

RELAÇÃO DE TRABALHO – EM BUSCA DE UM CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA A DEFINIÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO ABRANGIDAS PELA NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA*

Resumo: Dada a alteração na competência material da Justiça do Trabalho, o autor analisa as diferenças entre contratos instantâneos e de prestação continuada e os requisitos da relação de emprego para distinguir relação de trabalho e relação de consumo. Conclui que os servidores públicos estatutários não se incluem em tal inovação e que o critério definidor da competência é o da continuidade da prestação de serviços. Assim, presente tal requisito, incluem-se nesta modificação as lides decorrentes dos contratos de empreitada, representação comercial, corretagem, transporte, parceria e de prestação de serviços, mesmo em regime de cooperativa, sendo de aplicação o direito civil.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Servidores públicos estatutários. 2.1. Constitucionalidade do inciso I do artigo 114 da CF. 2.2. Relação de trabalho ou relação de direito administrativo. 3. Relação de emprego, relação de trabalho ou relação de consumo. 3.1. Requisitos das mencionadas relações jurídicas. 3.1.1. Pessoa natural. 3.1.2. Pessoaalidade. 3.1.3. Onerosidade. 3.1.4. Subordinação. 3.1.5. Não-eventualidade. 4. Relação de trabalho ou relação de consumo. 4.1. Contratos de empreitada e de prestação de serviços. 4.2. Contratos afins. 5. Direito material aplicável. 6. Conclusão.

Palavras-chave: Competência; Relação de trabalho; Relação de emprego; Relação de consumo; Servidor público; Contrato de prestação continuada; Pessoa natural; Pessoaalidade; Pessoa física; Pessoa jurídica; Onerosidade; Não-eventualidade; Subordinação; Habitualidade; Continuidade da prestação de serviços; Relação de trato sucessivo; Autônomo; Representante comercial; Profissionais liberais; Trabalho voluntário; Corretor; Transportador; Empreiteiro; Parceiro; Cooperativas de trabalho; Destinatário final; Princípio protetivo; Consumidor; Dono da obra; Direito civil.

*José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz do Trabalho, Titular da Vara do Trabalho de Barretos (SP) e Professor do CAMAT - Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho, em Ribeirão Preto (SP).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De todos sabido que foi promulgada em dezembro último a Emenda Constitucional nº 45¹, publicada no Diário Oficial da União em 30 de dezembro, com retificação no dia imediatamente seguinte. E que a maior novidade para nós da Justiça Especializada do Trabalho foi a introdução do tema *relação de trabalho* para a definição da competência material dessa Justiça no inciso I do artigo 114 da Carta Fundamental. Eis a redação do citado dispositivo constitucional:

“Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar²:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Pois bem, a primeira indagação a ser feita é a concernente à competência da Justiça do Trabalho para processar as causas envolvendo os servidores públicos de quaisquer dos entes da Federação. E, feito esse exame, mister definir com clareza quais as

relações de trabalho que estão abrangidas pela nova competência da Justiça especializada, através dos critérios lógico e sistemático de interpretação, sem perder de vista o elemento histórico, tão importante nessa investigação que se pretende científica. Nessa definição temos de distinguir a relação de trabalho da relação de emprego e da relação de consumo³, através da análise dos requisitos que identificam cada uma dessas relações jurídicas⁴. Pensamos que somente assim encontraremos um critério, senão científico, ao menos objetivo e aplicável à grande generalidade dos casos.

2. SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

De se ter em mente que o artigo 114 da Constituição Federal, desde 5-10-88, já preconizava a competência material justralhista para a solução dos conflitos de interesses entre os trabalhadores e os entes de direito público da administração direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União. Entrementes, a interpretação que prevaleceu foi a de que a Justiça do Trabalho tinha competência para as questões trabalhistas dos empregados

¹A EC/45 foi promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no dia 8-12-2004, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, contendo 15 artigos. Embora traga em seu bojo várias normas que nos interessam de perto, neste pequeno trabalho vamos nos debruçar somente sobre aquela que nos parece a mais importante e, sem dúvida, a que maior celeuma tem encontrado nas inúmeras interpretações possíveis por parte dos estudiosos do direito: o inciso I do art. 114 da Constituição da República.

²Segundo Manoel Antonio Teixeira Filho, embora não haja previsão expressa quanto à competência para conciliar, pela interpretação histórica conclui-se que houve, no caso, simples inadvertência técnica do legislador e não sua manifestação volitiva, “motivo por que a Justiça do Trabalho continuará dotada de competência para conciliar as partes”. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004*. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 13.

³Conforme observa Francisco Rossal de Araújo, a matéria bem demonstra a relatividade da dicotomia do direito em direito material e direito formal. “A conexão entre a definição jurídica de relação de trabalho – tema de direito material – e a atribuição de competência da Justiça do Trabalho – tema de direito processual – é muito importante e serve para demonstrar como um ramo da ciência jurídica pode influenciar em outro, apesar da pretendida separação teórica entre direito material e direito processual”, que “só tem sentido no plano metodológico, e não deve servir como um fim em si mesma”. *A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho (Novas Competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional n. 45/04)*. Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 82.

⁴Segundo Jorge Luiz Souto Maior, incorreu “em grave erro o legislador ao remeter para a justiça especial do trabalho certos conflitos, sem a especificação precisa quanto a quais conflitos se refere. Há uma impropriedade de ordem lógica na proposição ao se atribuir a uma justiça especializada uma competência baseada em termos genéricos”. E adverte: “esqueceu-se o legislador, ou não quis lembrar, que um dos principais motivos de retardo das lides é, precisamente, a discussão que se trava em torno de algumas divergências de ordem processual (os tais incidentes processuais) e a controvérsia em termos de competência que se trava entre os diversos seguimentos da Justiça representa um grave dano para a celeridade processual”. *Justiça do Trabalho: A Justiça do Trabalhador?*. Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 180-182.

públicos e não dos servidores estatutários⁵. De tal sorte que a Justiça especializada não tinha, até 2004, competência material para conciliar, instruir e julgar controvérsias entre servidores públicos estatutários e qualquer dos entes das três esferas de Governo (União, Estados e Municípios). Isso porque o artigo 114 disciplinou, em sua redação original, que tal competência se restringia às relações de emprego, ainda que no pólo passivo estivesse qualquer dos entes já referidos, ou seja, atribuiu competência material à Justiça do Trabalho para resolver todas as causas trabalhistas dos servidores públicos celetistas, mesmo que ajuizadas em face da União, causas que antes eram da competência da Justiça Federal.

A única novidade neste passo, portanto, é a de que o novo texto faz menção a *relação de trabalho*. Antes de investigarmos se esta expressão abrange os servidores públicos estatutários ou se a relação destes com as pessoas jurídicas de direito público é de natureza administrativa, convém analisar a constitucionalidade da norma insculpida no inciso I já referido, objeto de ação direta de inconstitucionalidade pela AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil⁶.

2.1 Constitucionalidade do inciso I do artigo 114 da CF

É muito discutível a constitucionalidade do multicitado inciso I do artigo 114, tendo em vista que na redação aprovada pela Câmara dos Deputados não constava nenhuma ressalva ao texto do dispositivo em comento, o que certamente geraria dúvidas de interpretação quanto ao alcance da norma. Para esclarecer a questão o Senado Federal, nos trâmites finais do processo legislativo, promoveu um acréscimo ao texto que recebera, para excluir da competência da Justiça do Trabalho “*os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação*”. Ocorre que na redação final do texto para promulgação esta ressalva foi suprimida, tendo a publicação trazido à sociedade apenas o texto originário da Câmara dos Deputados.

A primeira impressão é a de que o texto do inciso I nem deveria ter sido promulgado e publicado, já que tendo havido emenda ao texto mencionado não poderia vir a público antes de apreciada pela Casa originária a tal emenda (artigo 65, parágrafo único, da Constituição)⁷. Há, pois, nessa pressa toda⁸ de promulgação e publicação uma inconstitucionalidade formal⁹, tanto que

⁵ Para sintetizar o entendimento transcrevemos parte do v. acórdão prolatado pelo Pleno do E. STF, da lavra do eminente Ministro Octávio Gallotti, publicado no DJ de 14 de abril de 1989, Seção I, p. 5457, nos autos CJ 6.829-8/SP: “Mas, no tocante ao ponto que interessa à solução da espécie dos autos e vem destacado no parecer, isto é, à enumeração dos entes sujeitos à competência da Justiça Especializada, a novidade do art. 114, em vigor, resume-se à inclusão dos dissídios com pessoas de direito público externo e com a União Federal, antes submetidos à Justiça Federal. Tal sucede, todavia, somente em relação aos feitos trabalhistas, tanto da União, como do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente. No concernente aos citados servidores estaduais ou municipais, sob regime estatutário regular ou administrativo especial, as relações funcionais estavam e continuam a ser submetidas à competência da Justiça comum estadual”.

⁶ A AJUFE ajuizou ADIn perante o STF, nº 3.395-6, contra o inciso I do art. 114 da CF, porque no processo legislativo, quando da promulgação da EC nº 45/2004, houve supressão de parte do texto aprovado pelo Senado, com pedido de concessão de liminar para sustar os efeitos do mencionado inciso I, com eficácia ex tunc.

⁷ As emendas parlamentares no processo legislativo podem ser supressivas, aditivas, modificativas, substitutivas ou ainda de redação (Alexandre de Moraes, Direito constitucional. 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2002, p. 537). Pensamos, pois, que se não houve emenda aditiva, houve pelo menos emenda de redação, para corrigir lapso manifesto quanto à exclusão dos servidores públicos sob regime administrativo, evitando-se, assim, toda a celeuma sobre a extensão da nova competência da Justiça do Trabalho.

⁸ Com a ressalva de que a Reforma do Judiciário teve início ainda em 1992, com a PEC nº 96/92 da Câmara dos Deputados, chegando ao Senado em 2000 (PEC nº 29/2000). E agora retorna à Câmara parte do texto (PEC nº 358/2005).

⁹ João Oreste Dalazen, embora admita que tenha havido emenda de mérito introduzida no Senado, entende que não houve inconstitucionalidade formal, tendo em vista que “não se poderia promulgar a redação **integral** aprovada no Senado, porque não aprovada na Câmara a exclusão da competência da Justiça do Trabalho para os estatutários”. A *Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil*. Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 157.

a Câmara dos Deputados entendeu ter havido emenda de mérito e por isso o texto retornou àquela Casa, para apreciação da exceção feita aos servidores ocupantes de cargos públicos, os chamados estatutários.

Quanto à inconstitucionalidade formal questionada pela AJUFE, mencionada em nota anterior, entendeu o Exmo. Sr. Presidente do STF, Ministro Nelson Jobim, que não ocorreu inconstitucionalidade formal porque não houve modificação de sentido na proposição jurídica do inciso I, mas mera explicitação de que não estavam abrangidos os servidores públicos estatutários¹⁰. Embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha ainda de apreciar a matéria, não cremos que vá haver mudança de entendimento, já que citados na decisão do Min. Nelson Jobim precedentes jurisprudenciais daquela Corte.

2.2 Relação de trabalho ou relação de direito administrativo

Por outro lado, o argumento utilizado pelo Presidente do STF na concessão da medida liminar é que nos preocupa, dada a interpretação demasiadamente restritiva que deflui dos fundamentos da decisão. Em síntese, o Ministro Nelson Jobim concedeu a medida liminar com o argumento de que a Justiça do Trabalho tem sua competência atrelada aos contratos de trabalho regidos pela CLT¹¹, suspendendo, *ad referendum* do Plenário, “toda e qualquer interpretação

dada ao inciso I do artigo 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ‘...apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo’”.

Ora, a inovação da Emenda Constitucional consiste exatamente na atribuição de competência à Justiça especializada para a solução de lides decorrentes da *relação de trabalho*, distinta e mais abrangente do que a relação de emprego, espécie daquele gênero e, esta sim, regulada pelo Estatuto Consolidado. Os conflitos das relações de trabalho terão de ser dirimidos à luz do direito civil e não do direito do trabalho cuja fonte clássica é a CLT. De modo que restringir a competência da Justiça do Trabalho às lides decorrentes dos contratos de trabalho disciplinados pela CLT é, *data venia*, um grave equívoco. A se pensar dessa forma, nenhuma novidade terá sido apresentada pela Reforma do Judiciário, no particular.

Feita a devida reparação nesse tópico da decisão tomada, resta-nos verificar a conveniência¹² da exclusão do naco de competência correspondente à apreciação das causas que envolvem os servidores públicos estatutários ou sujeitos a vínculos administrativo especial de um lado e os entes federativos de outro¹³. Isso porque desde 1989

¹⁰Transcrevemos parte da decisão, em sede de liminar, do Min. Jobim: “A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra. Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria vigente a redação do caput do art. 114, na parte que atribui à Justiça trabalhista a competência para ‘as relações de trabalho’ não incluídas as relações de direito administrativo. Sem entrar na questão da duplicidade de entendimentos levantada, insisto no fato de que o acréscimo não implica alteração de sentido da regra”.

¹¹Trecho da decisão já mencionada: “Não há que se entender que (a) justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidas que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT”.

¹²De acordo com Ives Gandra da Silva Martins Filho seria imprudente insistir nessa competência para tê-la apenas por alguns meses, já que é bastante provável que a Câmara dos Deputados ou o STF venham a confirmar o entendimento do Senado Federal, no sentido de que a relação de trabalho não abrange a relação dos servidores estatutários. A Reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 39. Outrossim, a decisão tomada em sede de ADIn tem eficácia erga omnes e efeito vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

¹³Não que sejamos favoráveis a essa exclusão. Muito pelo contrário, não entendemos porque a Justiça do Trabalho passa a ser competente para inúmeras relações de trabalho e não ganha competência para a solução dos conflitos entre os servidores públicos e as pessoas jurídicas de direito público, se as relações trabalhistas nesse campo, ainda que de ordem administrativa, são muito mais próximas das relações de emprego do direito do trabalho. Veja-se, a propósito, que o rol de direitos trabalhistas constitucionais para as duas categorias é praticamente o mesmo: arts. 7º e 39, § 3º, da Magna Carta.

a jurisprudência da Corte Suprema tem se dado no sentido de excluir da competência da Justiça especializada as lides dos servidores públicos, como já vimos. Acrescenta-se que, julgando ADIn ajuizada contra o artigo 240, alíneas “d” e “e”, da Lei nº 8.112/90 o E. STF declarou a inconstitucionalidade de tais dispositivos legais¹⁴, com o entendimento de que os servidores públicos civis da União têm regime estatutário e por isso não têm direito de ajuizar ação perante a Justiça do Trabalho. E nos níveis estadual e municipal há súmulas do E. STJ no sentido de que a competência para o processamento de ações de servidores públicos é da Justiça Comum Estadual¹⁵.

Agora, não se pode olvidar que a Emenda Constitucional nº 19, de 5-6-98, alterou o artigo 39, *caput*, da Carta Fundamental, não havendo mais obrigatoriedade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios terem regime jurídico único para os seus servidores. Podem, pois, os entes referidos contratar tanto servidores estatutários quanto empregados sob o regime celetista, sendo que a competência para conhecer ações trabalhistas destes últimos será da Justiça do Trabalho. E podem, outrossim, contratar trabalhadores em caráter temporário, para atender a necessidade extraordinária de excepcional interesse público, na forma do artigo 37, inciso IX, da Constituição, regulamentado pela Lei nº 8.745, de 9-12-93. Também estes, porque submetidos a

regime administrativo especial, não podem reclamar perante a Justiça especializada.

A ilação é, pois, de que os servidores públicos submetidos a regime estatutário regular ou a regime administrativo especial, aqui incluídos os servidores públicos temporários, mantêm com o poder público relação jurídica institucional ou de caráter administrativo, não tendo relação de trabalho *stricto sensu* com os entes da Federação¹⁶. Ainda que se trate de uma relação de trabalho em sentido *lato*, não foram todas as relações de trabalho, todas as formas de trabalho humano que passaram à competência material da Justiça Trabalhista.

De tal sorte que apenas as relações de trabalho formadas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias e fundações públicas, e pessoas naturais que lhes prestem algum serviço determinado mediante contrato específico, é que se compreendem no rol de competências trabalhistas, por exemplo: contrato de um pintor para a pintura da sede da Prefeitura, de um trabalhador para entrega de material de publicidade de determinado departamento ou secretaria, de agente comunitário de saúde (artigo 4º da Lei nº 10.507/2002). Desde que não

estejam submetidos ao regime estatutário comum, nem sejam contratados por tempo determinado para atendimento de necessidade extraordinária, nem mesmo para o regime celetista, os trabalhadores manterão com

“Ainda que se trate de uma relação de trabalho em sentido lato, não foram todas as relações de trabalho, todas as formas de trabalho humano que passaram à competência material da Justiça Trabalhista.”

¹⁴Em 13 de novembro de 1992 o STF julgou o mérito da ADIn nº 492-1, declarando a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art. 240 da Lei nº 8.112/90 (DJU, 12-3-93). Estes dispositivos asseguravam aos servidores públicos civis a negociação coletiva e o ajuizamento de ação, individual ou coletiva, perante a Justiça do Trabalho, respectivamente.

¹⁵Sumula 137 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário”. Súmula 218 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutários no exercício de cargo em comissão”.

¹⁶Em contrário, João Oreste Dalazen, que, embora entenda que a relação entre o servidor público estatutário e a Administração Pública seja de Direito Público, assevera que não pode pairar mais dúvida acerca da competência da Justiça do Trabalho para a lide entre ente público e servidor estatutário ou contratado por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Artigo citado, p. 159.

o órgão público *relação de trabalho* cujos conflitos, especialmente por falta de pagamento do valor avençado, serão dirimidos pela Justiça Federal especializada.

Daí a necessidade de se ter uma noção precisa, objetivamente aferível, do que é relação de trabalho, tal como considerada na redação do inciso I do artigo 114 da *Lex Legum*. É o passo seguinte.

3. RELAÇÃO DE EMPREGO, RELAÇÃO DE TRABALHO OU RELAÇÃO DE CONSUMO

Temos visto definições de *relação de trabalho* com uma largueza que nos impressiona. Até parece que a noção clássica de relação de emprego, que sempre foi encontrada a partir do contraponto com a relação de trabalho, feito por todos os doutrinadores consagrados do direito laboral¹⁷, de um dia para o outro foi sepultada e sem velório.

Nem todo labor humano ensejará uma relação de trabalho, porque esta pressupõe uma *relação jurídica*, isto é, um vínculo estabelecido entre sujeitos de direito, formado a partir de um fato, ao qual o sistema jurídi-

co atribui a produção de determinados efeitos¹⁸ (na área de contratos: direitos e obrigações, em regra). Várias são as fontes da relação jurídica, mas aqui nos interessa a fonte contratual, até porque o contrato é a fonte principal das obrigações tanto no direito civil quanto no direito do trabalho. Destarte, de um contrato, escrito, verbal ou tácito entre pessoas determinadas exsurge uma relação jurídica. Mas cediço que os contratos, em uma das várias classificações possíveis, podem ser *instantâneos ou de prestação continuada*¹⁹. Aqueles se esauzem quando cumpridas as prestações que demandam pouco tempo para se realizarem, ex.: uma compra e venda. Os contratos de prestação continuada ou, como chamamos no direito do trabalho, *de trato sucessivo, realizam-se na continuidade da prestação e contraprestação ajustadas*, no decorrer mesmo da relação jurídica, que se torna, assim, mais importante do que o próprio contrato²⁰. Essa continuidade da prestação laboral é qualificativa não somente da relação de emprego, mas também da relação de trabalho que se quer contraposta àquela²¹,

¹⁷Por todos, Mauricio Godinho Delgado: “A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego”. E aduz que a primeira expressão se refere “a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como contrato de estágio, etc.)”. Isso porque a relação de emprego é uma espécie do gênero relação de trabalho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2002, p. 279-280. E até mesmo no campo do processo laboral sempre foi importante a distinção entre relação de emprego e relação de trabalho para a definição da competência da Justiça especializada. Por todos: Wagner Giglio, *Direito processual do trabalho*. 12ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 44-47. Definia o mestre que apenas os trabalhadores eventuais e autônomos, por falta de disciplina

¹⁸Caio Mário leciona que a relação jurídica é um dos três elementos fundamentais do direito subjetivo, ao lado do sujeito e do objeto. E explica que a relação jurídica é o vínculo que impõe a submissão do objeto ao sujeito, embora não haja relação jurídica entre sujeito e objeto, mas somente entre pessoas. *Instituições de direito civil. V. I. Introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 27-33.

¹⁹Orlando Gomes assevera que os contratos instantâneos ou de execução única podem ser de execução imediata ou de execução diferida, como os contratos a termo (mas de prestação única), ao passo que os contratos de duração são de execução continuada, “seja porque as prestações se repetem periodicamente, se dividem necessariamente no tempo, ou se executam continuamente”, por tempo determinado ou indeterminado. *Contratos*. 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 85-88.

²⁰Daí as expressões contrato-realidade, princípio da primazia da realidade.

²¹Conforme Reginaldo Melhado, a relação de trabalho referida pelo inciso I do art. 114 da CF deve ser entendida como “uma relação obrigacional continuada”, dilatada no tempo, alongada. Não são, pois, relações de trabalho em sentido estrito as relações jurídicas de execução instantânea, que ocorre em “muitos serviços que não se desenvolvem continuamente e se plasmam como relação de consumo imediato”, como a relação jurídica entre médico e paciente, seja numa consulta, numa cirurgia ou num exame; a consulta ao advogado ou dentista, o trabalho do taxista, o serviço do eletricitista que faz um pequeno reparo, incluindo-se aí os serviços ocasionais do arquiteto, encanador, publicitário e jornalista *freelancer*. Nesses casos não há relação de trato sucessivo, de modo que a competência para dirimir conflitos derivados dessas relações que se esgotam de imediato não é da Justiça do Trabalho. *Da Dicotomia ao Conceito Aberto: As Novas Competências da Justiça do Trabalho*. Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 319.

ainda que haja exceções à regra, porquanto é máxima antiga de hermenêutica a de que a exceção confirma a regra²².

Pois bem, se para a definição de relação de emprego são importantes os requisitos clássicos: pessoa natural²³, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação (artigos 2º e 3º da CLT), aferidos na contraposição da relação de emprego com a relação de trabalho²⁴, tais requisitos não podem ser ignorados na identificação do que seja essa relação de trabalho.

Ao longo de dois séculos o direito do trabalho se consolidou como um ramo autônomo, moderno e singular do direito partindo da diferenciação clássica entre empregado e trabalhador autônomo, eventual ou avulso. E praticamente todos apontam a subordinação jurídica como o traço marcante que distingue o empregado do trabalhador autônomo. Mas isso não significa que o não-subordinado ou autônomo mantenha sempre uma relação de trabalho com o tomador de seus serviços. Os outros requisitos também devem ser analisados, especialmente o requisito da *habitualidade ou continuidade da prestação de serviços*, porque na falta deste requisito teremos uma relação de consumo de serviço e não uma relação de trabalho. É a análise que nos propomos a fazer daqui por diante, em busca de um critério científico para a identificação da relação de trabalho cometida à apreciação da Justiça especializada.

3.1 Requisitos das mencionadas relações jurídicas

Para reclamar a satisfação de direitos perante a Justiça do Trabalho o trabalhador deve ser pessoa natural? Tem de demonstrar pessoalidade e onerosidade na forma da prestação dos serviços? Bastam estes requisitos para a configuração da *relação de trabalho*?

Segundo Francisco Rossal de Araújo, além da distinção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo, devem ser analisadas também “as dicotomias continuidade/eventualidade, pessoa física/pessoa jurídica como prestadora de trabalho e, por último, onerosidade/gratuidade”. E conclui que “a relação de trabalho sempre será onerosa e *intuitu personae* em relação ao prestador do trabalho, quer o trabalho seja autônomo ou subordinado, contínuo ou eventual”²⁵.

Jorge Luiz Souto Maior entende que “não prevalecendo a negativa da ampliação da competência, há de se reconhecer, pelo menos, que a competência da Justiça do Trabalho limita-se, natural e logicamente, às relações de trabalho que sejam próximas de uma relação de emprego”, observados os seguintes critérios determinantes dessa limitação: “a pessoalidade na prestação de serviços (ainda que sob a forma de pessoa jurídica); a precariedade empresarial do prestador de serviços; e a exploração da mão-de-obra para a satisfação dos interesses empresariais ou econômicos de outrem”²⁶.

²²Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 245.

²³Preferimos a expressão *pessoa natural* à comumente utilizada *pessoa física*, porque a pessoa humana tem sua personalidade adquirida num fato natural: o nascimento com vida (art. 2º do CC/2002), em contraposição ao termo *pessoa jurídica*, ente abstrato idealizado pelo ser humano, cuja personalidade tem início com a inscrição de seu ato constitutivo no respectivo registro (art. 45 do CC/2002).

²⁴Observa José Affonso Dallegre Neto que, antes da Reforma do Judiciário, a Justiça do Trabalho tinha competência para julgar, excepcionalmente, controvérsias decorrentes da relação de trabalho, como os contratos de pequena empreitada (art. 652, III, da CLT), litígios entre trabalhadores avulsos portuários e o OGMO (art. 643, § 3º, da CLT), bem como dissídios originados no cumprimento de convenções ou acordos coletivos (art. 1º da Lei nº 8.984/95). E acrescenta que, agora, após a EC nº 45/2004 “ganha relevo a velha distinção doutrinária entre relação de trabalho como gênero, do qual a relação de emprego é espécie que abrange tão-somente o trabalho subordinado. Dessa vez a baliza não se prestará para restringir a alçada da Justiça do Trabalho, mas para delimitar de forma abrangente o que se entende por relação de trabalho, prevista na primeira parte do inciso I do art. 114 da CF, em sua nova redação”. *Primeiras Linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário* (EC nº 45/2004). Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 157.

²⁵Artigo citado, p. 96-110.

²⁶Artigo citado, p. 187.

Amauri Mascaro Nascimento considera que “toda relação de trabalho para a qual a competência agora é da Justiça do Trabalho, deve preencher requisitos básicos”, elencando os seguintes: a) profissionalidade, “o que significa que se trata de um serviço prestado profissionalmente e não com outra intenção ou finalidade, pressupondo, portanto, remuneração”; b) pessoalidade, “para significar que o trabalho deve ser prestado por pessoa física diretamente, sem auxiliares ou empregados”; c) a própria atividade do prestador do serviço como objeto do contrato, “ou, no caso de resultados contratados pelos serviços, a preponderância destes aspectos, dos serviços, sobre outros”²⁷.

Vários outros autores que escreveram sobre o tema também expõem os seus critérios, sendo que encontramos referência aos critérios do contrato de atividade e principalmente da pessoalidade na prestação dos serviços em praticamente todos os artigos doutrinários até agora publicados, havendo ainda referência isolada ao critério epistemológico²⁸.

Vamos, pois, à análise dos requisitos clássicos da relação de emprego, para aferir se também identificam a relação de trabalho e se é possível, através deles, distinguir relação de trabalho de relação de consumo.

3.1.1 Pessoa natural

É praticamente unânime a proclamação de que tão-somente o trabalhador pes-

soa natural pode ajuizar ação nas Varas do Trabalho para reivindicar direitos sonegados no curso da relação de trabalho.

Não dissentimos, em regra, dessa assertiva, mas advertimos que não raro aparecem para apreciação do juiz do trabalho casos de trabalhadores pedindo o reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa tomadora dos seus serviços, mas sendo aqueles titulares de firmas individuais ou sócios de sociedades limitadas, fato que é noticiado na defesa e, em alguns casos, já na peça de ingresso. Daí uma primeira observação: não é o simples fato de ser o trabalhador sócio de uma empresa ou titular de uma firma que inviabiliza o ajuizamento de ação no foro trabalhista, mas sim a *qualificação jurídica* que ele próprio se atribui. Explicamos: se o autor da ação argumenta que houve vício de vontade na constituição da empresa, por ter sido exigência do tomador na contratação dos serviços, e reclama a declaração de vínculo de emprego ou, sucessivamente, o pagamento do preço ajustado, ou ainda se faz apenas este último pleito, *pela causa de pedir e pelo pedido*²⁹ a definição da competência identifica a apreciação da Justiça Laboral.

Outrossim, ninguém ousaria negar que os representantes comerciais agora têm direito de ação perante a Justiça do Trabalho. Pois bem, praticamente todas as empresas exigem, no ato da contratação de representantes comerciais, que estes tenham uma empresa constituída e inscrição no órgão de classe³⁰. De tal sorte que a mais típica relação de trabalho, a mais próxima da relação

²⁷A *Competência da Justiça do Trabalho para a Relação de Trabalho*. Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 26.

²⁸Este critério apresentado por Francisco Rossal de Araújo se nos apresenta falho, porque não é todo trabalho humano que caracteriza uma relação de trabalho, como temos insistido, porque há trabalho humano até mesmo nas sociedades, entre os sócios, para o desenvolvimento da atividade empresarial. Assim, o contraponto entre a pessoa natural e a pessoa jurídica não é suficiente, nem determinante, além do que o próprio autor admite que a pessoa jurídica pode ser desviada de sua finalidade e mascarar uma relação de trabalho ou uma relação de emprego. Artigo citado, p. 106-107.

²⁹A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a causa de pedir e o pedido delimitam a natureza da tutela pretendida, definindo a competência material, quando do julgamento de conflitos de competência.

³⁰José Affonso Dallegrave Neto também excepciona o caso das firmas individuais e de alguns representantes comerciais autônomos, “cuja relação de trabalho é ostensivamente identificada com a pessoa física do contratado ou do representante e não propriamente com a empresa de representação comercial”, acrescentando que estas pequenas corporações unipessoais não são empresas em seu sentido técnico e teleológico (as que articulam os quatro fatores de produção de bens e serviços: capital, insumos, tecnologia e mão-de-obra), podendo, quando muito, serem chamadas de *paraempresas*, ou seja, *quase-empresas*. Artigo citado, p. 198-201.

de emprego no âmbito privado, estaria fora da nova competência se se interpretar de maneira rigorosa o requisito *pessoa natural* na conceituação de relação de trabalho.

Pensamos, assim, que, em regra, o trabalhador deve ser pessoa natural, salvo os casos de representantes comerciais e outros análogos, desde que se trate de uma pequena organização empresarial, sem empregados próprios, atuando sozinho o representante comercial na área de trabalho que lhe foi submetida³¹.

Mas o requisito pessoa natural pode estar presente também nas relações de consumo de serviço, e na grande maioria está, razão pela qual não é o requisito que pode levar à distinção precisa de nenhuma das relações, porquanto presente nas relações de emprego, de trabalho e de consumo.

3.1.2 Pessoaalidade

Se na relação de emprego a prestação pessoal dos serviços é característica fundamental (artigo 2º da CLT), em vista do caráter *intuitu personae* em relação à pessoa do empregado que deve se subordinar às diretrizes de seu empregador, na relação de trabalho este requisito não precisa estar, necessariamente, presente³². De modo que a diarista ou a faxineira que comparece uma ou duas vezes por semana em determinada residência ou empresa, mesmo se fazendo substituir por outra pessoa em alguns dias³², poderá reclamar o pagamento do serviço contratado e direitos outros que entender de-

vidos perante a Justiça do Trabalho.

Entrementes, conquanto não seja requisito imprescindível para a caracterização da relação de trabalho, poderá estar presente se assim for pactuado, e normalmente o será. Todavia, uma vez mais somos levados a observar que também este requisito (pessoalidade) pode estar presente tanto nas relações de emprego ou de trabalho quanto nas relações de consumo. Aliás, quando se contrata profissionais qualificados para a prestação de serviços nas relações consumeristas, como advogados, médicos, engenheiros e outros, diuturnamente se exige a prestação pessoal, infungível, dos serviços. Daí porque não entendemos como pode a pessoalidade ser a característica significativa da relação de trabalho (ainda que entendida como pessoa natural), como têm manifestado de forma praticamente unânime todos os que escreveram sobre a matéria objeto de nosso estudo.

3.1.3 Onerosidade

Já a onerosidade da prestação de serviços pode parecer imprescindível numa análise menos aprofundada³³. Ora, se o trabalhador nada exigiu em contrapartida quando da prestação de labor, que direito poderia reclamar da relação de trabalho?

Contudo, essa idéia está arraigada no conceito de empregado, cuja prestação deve ser necessariamente onerosa, já que faltando este caráter, relação de emprego não haverá³⁴. Imaginemos ainda uma relação de

³¹ Júlio César Bebbber também admite que o serviço possa ser prestado por pessoa natural ou jurídica, para outra pessoa natural ou jurídica, mediante ou sem remuneração. *A Competência da Justiça do Trabalho e a Nova Ordem Constitucional*. Artigo publicado na obra Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 254. Reginaldo Melhado admite que o trabalho pode ser prestado por firma individual. Artigo citado, p. 323.

³² Aqui estamos falando da pessoalidade tal como era entendida pela doutrina do direito do trabalho, na análise do art. 2º da CLT (prestação pessoal de serviços). Segundo Godinho, a pessoalidade significa infungibilidade na prestação do trabalho pela pessoa natural, de modo que o prestador dos serviços não poderá se fazer “substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados”. Op. cit., p. 285-286.

³³ Reginaldo Melhado lembra que no caso do contrato de prestação de serviços, por exemplo, o trabalhador pode fazer-se substituir por terceiro, desde que assim consinta a outra parte, de acordo com o art. 605 do novo Código Civil. Artigo citado, p. 323.

³⁴ Francisco Rossal de Araújo entende que “o trabalho que é o fundamento da disciplina do Direito do Trabalho e das relações de trabalho em geral (sentido lato ou sentido estrito), é o trabalho oneroso”, aduzindo que “o trabalho altruístico, o lazer e os jogos são exemplos de possibilidade de esforço sem onerosidade”. E conclui que a Justiça do Trabalho terá competência para dirimir apenas os litígios decorrentes de relações de trabalho onerosas. Artigo citado, p. 109.

trabalho derivada de um *serviço voluntário*, por exemplo, das pessoas que, por filantropia, caridade, prestam serviços em hospitais, escolas, no denominado *trabalho voluntário*³⁵. Além do ressarcimento das despesas que o prestador de serviço voluntário tiver ou do auxílio financeiro a que pode ter direito, pode ter sido a ele prometido que, um dia doente, seria atendido gratuitamente na instituição, ou que completada determinada idade, seu filho poderia estudar de forma gratuita na escola, por exemplo. Não se trata de uma contraprestação ao serviço prestado, até porque nos últimos exemplos subordinada a contrapartida a uma condição suspensiva, fato inadmissível na onerosidade em sentido estrito³⁶. Pois, não atendida a promessa por parte do tomador dos serviços, tendo havido uma autêntica relação de trabalho³⁷, o foro competente para a apreciação da controvérsia será a Justiça especializada.

Além do mais, pode esse trabalhador sofrer um atentado aos seus direitos de personalidade no desempenho dos serviços, podendo reclamar indenização por dano moral, e se se trata de uma relação de trabalho, a competência é da Justiça Laboral, na interpretação sistemática do artigo 114, incisos I e VI, da CF. O dano pode ser ainda de ordem patrimonial, por exemplo, quebra de equipamento de propriedade do trabalhador e utilizado na instituição.

Mas, em regra, o trabalho será oneroso na relação de trabalho. Entretanto, será

necessariamente oneroso não somente na relação de emprego, mas também na relação de consumo, onde não se admite o trabalho gratuito, *ex vi* do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, segundo o qual o serviço consumido é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, *mediante remuneração*. Destarte, a onerosidade não se presta à distinção entre a relação de emprego e a relação de trabalho, tampouco desta em contraposição à relação de consumo.

3.1.4 Subordinação³⁸

Sem dúvida alguma, a subordinação é o traço marcante da relação de emprego, tanto que Adilson Bassalho Pereira a considera como uma das características tipificadoras do contrato de emprego, visto que “o empregador enxerga o ato da contratação de um empregado como operação destinada a obter não só prestação de trabalho, mas também subordinação. Ou seja: trabalho e subordinação constituem as duas expectativas básicas do empregador, ao contratar um empregado”³⁹. Assim, é a soma da quantidade de ordens de serviço que revelará a presença ou não da subordinação, já que, “quanto maior o número e a irrefutabilidade jurídica das ordens de serviço, mais clara estará a subordinação”, ao passo que, “quanto menor o número de ordens, mais obscura será”, não sendo raro ocorrer “uma zona cinzenta de difícil diagnóstico”⁴⁰, mormente quando se tratam de

³⁵De se notar que no contrato de estágio o estagiário recebe apenas bolsa de estudos, nos moldes do art. 4º da Lei nº 6.494/77, não havendo onerosidade em sentido estrito, portanto. Mas, a relação jurídica havida entre o estagiário e o tomador de seus serviços é, indubitavelmente, uma relação de trabalho.

³⁶Cf. a Lei nº 9.608/98, que dispõe sobre o serviço voluntário, disciplinando que o prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias (art. 3º). E o art. 4º dessa lei ainda trata do auxílio financeiro a prestador integrante de família pobre.

³⁷Nesses casos de trabalho voluntário muitas vezes falta apenas a onerosidade para a caracterização da relação de emprego, já que a pessoa se subordina às regras, horários e diretrizes da entidade para a prestação de serviços.

³⁸Segundo Júlio César Bebbber, a prestação de serviços que caracteriza a relação de trabalho pode ocorrer mediante ou sem remuneração, “porque da prestação de serviço gratuito também podem surgir conflitos que devem ser solucionados”. Artigo citado, p. 255. Reginaldo Melhado destaca a possibilidade de o trabalho não-oneroso ser objeto da relação de trabalho, como no caso do serviço voluntário prestado na forma da Lei nº 9.608/98, que pode ensejar direitos e deveres a ambas as partes. Artigo citado, p. 322.

³⁹Propositamente deixamos para o fim o requisito não-eventualidade, dada sua estreita relação com a continuidade, que entendemos ser o critério objetivo para as distinções que se fazem necessárias.

⁴⁰A subordinação como objeto do contrato de emprego. São Paulo, LTr, 1991, p. 63.

gerentes, sócios, altos empregados, ou trabalhadores que se ativam em serviços externos, como motoristas, vendedores, representantes.

Parece-nos óbvio, portanto, que se a nota singular da diferenciação entre relação de emprego e relação de trabalho é a subordinação jurídica do empregado ao empregador, não pode estar presente tal requisito na definição da nova competência justralhista. O autônomo é, por assim dizer, o dono de seu trabalho, porquanto o tomador não pode empregar essa força produtiva de bens ou de serviços como um dos fatores da sua atividade econômica, razão pela qual não pode aproveitar tal força de trabalho como lhe aprouver, porque ela está inserida no empreendimento a que se propôs o prestador dos serviços, que então assume os riscos de sua atividade. Em resumo, trabalhador autônomo é quem exerce uma atividade econômica, por mais rudimentar que seja, assumindo os riscos da mesma e sendo o proprietário dos instrumentos de trabalho (não-alteridade).

Relembramos essa noção clássica apenas para advertir que, partindo dessa premissa, o intérprete mais apressado poderá concluir que todo e qualquer trabalhador autônomo poderá doravante trazer seus reclamos à Justiça do Trabalho, quando isto não é, absolutamente, verdade. Em diversas atividades autônomas o tomador dos serviços terá uma identificação própria, não como empregador, mas como consumidor. Aí teremos, portanto, uma *relação jurídica de consumo* e não uma mera relação de trabalho. É justamente essa diferenciação que ainda não foi o centro das atenções dos estudiosos do direito laboral, mas que agora

precisa ser alçada à categoria principal. Se sempre distinguimos relação de emprego a partir da dicotomia empregado x autônomo, ou empregado x eventual, agora surge a necessidade de identificar a relação de trabalho, também e principalmente, pela *dicotomia relação de trabalho x relação de consumo*.

Isso porque o requisito subordinação, sempre que presente, configurará uma relação de emprego. E, assim, não estará presente nem na relação de trabalho nem mesmo na relação de consumo. Mas, a falta de subordinação não permite se estabeleça uma distinção objetiva entre relação de trabalho e relação de consumo de serviço.

3.1.5 Não-eventualidade

O requisito não-eventualidade é, sem dúvida, o de mais difícil compreensão na definição da relação de emprego. Tanto que, como de todos sabido, existem quatro teorias para explicar o fenômeno não-eventualidade. Em breve síntese, são estas: a) teoria do evento – eventual é o trabalhador que é contratado para se ativar em determinado evento (acontecimento, obra, serviço específico)⁴¹; b) teoria dos fins da empresa – eventual é o trabalhador que é contratado para desempenhar uma atividade que não coincide com os fins normais do estabelecimento do tomador dos serviços⁴²; c) teoria da descontinuidade – eventual é o trabalhador ocasional, esporádico, ao contrário do empregado, que é um trabalhador permanente⁴³; d) teoria da fixação jurídica na empresa – eventual é o trabalhador que não se fixa a um tomador de serviços, a uma fonte de trabalho⁴⁴.

⁴¹Amauri Mascaro Nascimento. *Iniciação ao direito do trabalho*, 15ª ed. rev. e atual. de acordo com a nova Constituição, São Paulo, LTr, 1990, p. 104-105.

⁴²Ex.: pessoa que é contratada para trabalhar numa exposição de curta duração; pintor que é contratado para a pintura do estabelecimento; mecânico que é contratado para conserto de uma máquina.

⁴³Ex.: pessoa que é contratada para entretenimento no intervalo para refeição; pessoas contratadas para a chamada atividade-meio, como serviços de alimentação, limpeza etc., embora normalmente se contrate empresas de prestação de serviços nesses casos.

⁴⁴Ex.: o “bóia-fria” ou volante rural, que em cada dia trabalha numa fazenda diferente, como diarista; o “chapa” que faz carga e descarga de mercadorias para motoristas distintos ou estabelecimentos diferentes, recebendo pelo serviço prestado, que é de curta duração.

Sem nos aprofundar no assunto, que refoge ao tema de nossa investigação, pensamos que a melhor teoria é a dos fins normais da empresa ou empreendimento, porque trabalhador eventual é o que presta serviços que não se inserem na atividade econômica *normal* do empregador. A atividade *normal* do empregador é permanente, duradoura, sem a qual o estabelecimento não cumpre a finalidade a que se destina. Délio Maranhão afirma que no nosso ordenamento jurídico trabalhador eventual “corresponde ao adventício do direito italiano, fora do quadro, admitido em caráter provisório, por breve tempo e por circunstâncias excepcionais ou transitórias da empresa”⁴⁵. E esta teoria afasta o falso problema da antítese eventualidade x continuidade, porque também no serviço eventual deve haver continuidade⁴⁶, no sentido de habitualidade da prestação de serviços, já que se trata de uma *relação jurídica de trabalho*, relação esta *de trato sucessivo*.

Ainda que se pense de forma diferente, no estudo das várias teorias que explicam essa característica da relação de emprego podemos identificar o requisito *continuidade* na prestação de serviços⁴⁷, também exigível para a relação de trabalho, que é de trato sucessivo ou continuado⁴⁸.

Dessarte, o trabalhador de feiras e exposições, o pintor, o vendedor, o garçom, o “avulso” rural, a diarista, enfim, todos os trabalhadores eventuais, desde que os serviços prestados tenham esta continuidade, esta duração ainda que breve no tempo, podem reclamar seus direitos (trabalhistas ou civis) na Justiça do Trabalho.

Por isso adverte José Affonso Dallegrave que, “a fim de que a delimitação do conceito de relação de trabalho não fique apenas a cargo da doutrina e da jurisprudência, impende aprovar o Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional”⁴⁹, que altera o artigo 652 da CLT, nele introduzindo um parágrafo com o seguinte teor:

“Artigo 652. (...)

§ 1º: Compete ainda ao juiz do trabalho processar e julgar os litígios decorrentes de relações de trabalho que, não configurando vínculo de emprego, envolvam:

I – representante comercial autônomo e tomador de serviços;

II – corretor e tomador de serviços;

⁴⁵Ex.: trabalhador rural que presta serviços na fazenda em um ou dois dias por semana, continuamente, dependendo da necessidade de tais serviços; vendedor ou garçom que é contratado para trabalhar somente nos fins de semana.

⁴⁶*Instituições de direito do trabalho*. 16ª ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, LTr, 1996, p. 306.

⁴⁷Não no sentido de ininterruptividade, intermitência, como é exigido do empregado doméstico na sua conceituação (art. 1º da Lei nº 5.859/72). Segundo os léxicos, contínuo é acontecimento seguido, sucessivo. Pensamos, pois, que deve haver dois contrapontos: 1º) entre não-eventualidade e eventualidade, entendendo-se como serviço eventual aquele que não se insere na chamada atividade-fim do tomador dos serviços; 2º) entre continuidade e descontinuidade, entendendo-se como descontínuo o serviço ocasional, esporádico, casual, sem qualquer habitualidade.

⁴⁸Na teoria do evento o trabalhador normalmente trabalha até o fim do evento, sendo que as feiras e exposições, por exemplo, duram uma semana, quinze dias, alguns fins de semana sucessivos. Na da finalidade em regra o serviço da atividade-meio é contínuo. Na da fixação, embora o trabalhador não se fixe a um só tomador, trabalha de forma contínua para diversos tomadores de serviços, em dias determinados, como a faxineira, o volante ou “avulso” rural, o garçom que trabalha nos fins de semana. Portanto, somente a teoria da descontinuidade, por óbvio, não requer a continuidade de que estamos falando. E se os serviços forem descontínuos, no sentido de ocasionais, casuais, como os reparos de eletricitas, pedreiros, encanadores e outros, pensamos que não haverá nem relação de trabalho, mas relação de consumo.

⁴⁹Reginaldo Melhado pondera que a não-eventualidade também é traço característico do contrato de prestação de serviços, conforme arts. 597 a 599 do Código Civil de 2002, estando presente em outros contratos típicos regulados no Código Civil, como o contrato de agência, pelo qual uma pessoa assume, “em caráter não eventual e sem vínculos de dependência”, a obrigação de realizar negócios, em zona determinada, como a distribuição de mercadorias ou a celebração de contratos (art. 710). Artigo citado, p. 323. Em sentido contrário, Francisco Rossal de Araújo, para quem “a relação de trabalho não tem como elemento essencial a continuidade. Pode perfeitamente haver uma relação de trabalho que ocorra apenas em um só dia ou num único final de semana, como, por exemplo, o trabalho em um evento, festa ou feira de exposição”. Artigo citado, p. 101.

III – transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços;

IV – empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros;

V – parceiro ou arrendatário rural e proprietário;

VI – cooperativas de trabalho e seus associados;

VII – cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços”.

Pois bem, em todas estas relações de trabalho que servirão de paradigma para a definição do que é *relação de trabalho stricto sensu*, na nova competência atribuída à Justiça Trabalhista, está presente de forma insofismável o requisito *continuidade* da prestação de serviços.

Para melhor demonstrar que este é o requisito mais importante, objetivo, para a definição da relação de trabalho, em contraposição à relação de consumo que escapa à nossa competência, vamos criar um tópico próprio, que segue.

4. RELAÇÃO DE TRABALHO OU RELAÇÃO DE CONSUMO

Há uma interpretação singela, *data venia*, de que não existe diferença alguma entre relação de trabalho e relação de consumo de serviço. Mas a relação de trabalho é um gênero tão amplo que não é possível que o legislador constituinte derivado tenha

cometido o desatino de remeter à apreciação de uma justiça especializada todo o gênero do trabalho humano. Isso simplesmente seria o fim da Justiça do Trabalho, de sua função social, que acabaria entulhada de tantos processos que sua maior virtude, a celeridade, estaria comprometida a ponto de justificar sua extinção.

Parece-nos que essa exegese parte do pressuposto de que o § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90, quando ressalva, na caracterização da relação de consumo, as relações de caráter trabalhista, ressaltou apenas a relação de emprego⁵⁰. Ora, desde 5 de outubro de 1988 o legislador constituinte originário deu competência à Justiça do Trabalho para solucionar, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (redação antiga do *caput* do artigo 114). De modo que o legislador tinha pleno conhecimento de que a Justiça Trabalhista possuía competência excepcional para a *relação de trabalho* quando elaborou a Lei nº 8.078/90 e por isso mesmo não se referiu a relação de emprego na ressalva mencionada, mas às *relações de caráter trabalhista*, que abrangem a relação empregatícia e a relação de trabalho em sentido estrito.

De tal sorte que relação de trabalho em sentido lato haverá em toda prestação de serviços precedida de um contrato formal ou de um simples ajuste entre as partes, seja o trabalhador servidor público, empregado, autônomo, eventual ou prestador de serviços no mercado de consumo. Somente quando da contratação entre pessoas jurídicas é que os serviços prestados não substanciarão uma relação de trabalho entre as empresas, primeiro, porque ausente o requisito pessoal natural⁵¹; segundo, porque a relação jurídica do trabalhador se dará com a empresa que o contratou e não com a beneficiária dos serviços, à semelhança

⁵⁰Artigo citado, p. 202. Trata-se do PL nº 288 do Senado Federal, em trâmite na Câmara dos Deputados.

⁵¹Para Reginaldo Melhado, “é irrelevante a distinção entre relação de consumo e relação de trabalho”, salientando que o CDC excetua de seu campo de incidência a relação de “caráter trabalhista”, mas não a relação de trabalho enquanto gênero. E explica que “a todas as relações de trabalho não-reguladas pela legislação trabalhista – isto é, todas as que não se expressam como *relação de emprego* – aplicam-se o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil (a menos que se entenda que este último, por ser norma posterior, prevalece sobre o primeiro, o que seria um equívoco)”. Artigo citado, p. 324-326. Aí está o equívoco de Melhado, no melhor artigo escrito sobre a matéria, tendo em vista que não é o direito aplicável que define a competência, mas a causa de pedir e o pedido formulados, como já explicitado neste ensaio.

do que ocorre no contrato de trabalho temporário, em que o vínculo de emprego se forma com a empresa prestadora e não com a tomadora. Daí porque pensamos correto identificar na relação jurídica formada entre as pessoas jurídicas uma *relação de serviço*, em regra de consumo e precedida de um contrato escrito ou verbal de prestação de serviços.

Além do mais, se os serviços forem oferecidos no mercado de consumo e o tomador puder ser identificado como um consumidor⁵², não haverá, por mais que se queira, uma relação estrita de trabalho, mas uma *relação de consumo*.

No entendimento de José Affonso Dallegrave Neto, “a grande distinção está em saber se o contratante do trabalho contrata o prestador de serviço para viabilizar sua empresa (relação de trabalho) ou o contrata para usufruir exclusivamente de seu serviço na qualidade de destinatário final (contrato de consumo)”. E adita que o fornecedor é aquele que oferece serviço ao público em geral, no mercado de consumidores⁵³.

Todos os doutrinadores que admitem a distinção entre relação de trabalho e relação de consumo de serviço recorrem ao teor dos artigos 2º e 3º do Código de Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078/90), definindo que os serviços oferecidos no mercado de consumo e usufruídos por um destinatário final ensejam uma relação de consumo, não se tratando de relação de caráter trabalhista *stricto sensu*.

Dispõe o artigo 2º referido que “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”, ao passo que “*serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*” (§ 2º do artigo 3º). Daí temos *dois requisitos fundamentais da relação de consumo*, no que pertine aos serviços: a) o serviço deve ser ofertado pelo prestador no mercado de consumo e mediante remuneração (onerosidade); b) o serviço deve ser prestado a um consumidor, que é o beneficiário direto do tal serviço.

Investigando esses requisitos de logo afastamos a possibilidade de a diarista, o limpador de piscinas, a faxineira de escritório, o “bóia-fria” estarem compreendidos na relação consumerista, já que esta se dá no âmbito do mercado de consumo. Ou seja, os serviços de tal relação devem ser ofertados por um profissional devidamente qualificado⁵⁴, não necessariamente por um profissional liberal, mas por uma pessoa que tenha condições mínimas de conhecimento sobre uma arte, ofício ou profissão para atuar no mercado, ajustando condições e preço pela prestação de serviços, como se dá com os eletricitistas, encanadores, técnicos em eletrônica etc., cuja prestação de serviço nem é contínua, exaurindo-se normalmente em um dia ou até em poucas horas.

E o serviço deve ser prestado ao usuário dele, o seu destinatário final, quem usa

⁵²Ives Gandra entende que o divisor de águas entre a relação de trabalho e a relação de consumo de serviço está no *intuitu personae* da relação de trabalho, “onde não se busca apenas o serviço prestado, mas que seja realizado pelo profissional contratado”. Artigo citado, p. 34. Não vemos como a personalidade, aqui sim entendida como *infungibilidade*, possa ser o critério diferencial entre ambas as relações, como já exposto, porquanto também na relação de consumo de serviço se pode convencionar que o serviço seja prestado pelo profissional contratado (médico, advogado, engenheiro, pedreiro, pintor). Aliás, é isso que ocorre na maioria dos casos, na contratação de profissionais qualificados.

⁵³Esse o critério utilizado por Otavio Amaral Calvet para distinguir relação de trabalho da relação de consumo, ou seja, a identificação da relação de consumo pela presença do consumidor, o destinatário final do serviço. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho: Relação de Trabalho x Relação de Consumo*. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 55-57.

⁵⁴Artigo citado, p. 203.

⁵⁵Aqui devemos registrar a imprecisão do requisito profissionalidade, que alguns têm entendido como a grande característica da relação de trabalho. O que é trabalhar com profissionalidade? É exercer habitualmente uma profissão? Somente uma profissão regulamentada ou também um ofício? O ofício deve ser profissional? Aquele que iniciou no mercado de trabalho ainda não trabalha com profissionalidade? É necessária a expectativa de remuneração? De qualquer modo, a tal profissionalidade e a onerosidade estão presentes tanto na relação de emprego quanto na relação de consumo, não distinguindo, pois, estas da relação de trabalho.

efetivamente o serviço. Não pode haver, portanto, utilização do serviço na produção de bens ou serviços para o consumo de outrem⁵⁵. De tal modo que o fornecedor dos serviços, seja pessoa física ou jurídica (artigo 3º da Lei nº 8.078/90), é quem contrata o seu préstimo e não necessariamente a pessoa que os executa⁵⁶. Mesmo que o serviço seja prestado pelo profissional liberal que atua sozinho, ou associado a outros, mas como pessoa natural, a relação entre ele e o cliente será de consumo porque quem contrata os serviços utiliza-os em benefício próprio⁵⁷. Assim se dá, pois, em todos esses serviços técnicos especializados: de médicos, dentistas, advogados⁵⁸, engenheiros, arquitetos, contadores, corretores etc⁵⁹. É, destarte, um equí-

“... temos de definir que, na identificação da nova competência trabalhista, à qual somente interessa o trabalho humano, o critério mais importante é o da continuidade dos serviços prestados pelo trabalhador; porque presente a continuidade haverá relação de trabalho; faltando este caráter, ter-se-á uma relação de consumo de serviço.”

voco pensar que, somente pelo fato de ser o prestador pessoa natural, haverá uma relação de trabalho⁶⁰, porque esta somente estará configurada se não se tratar de uma relação de consumo.

Entrementes, não bastam estes requisitos específicos da relação de consumo de serviço (a oferta de serviço no mercado de consumo, mediante remuneração, ao consumidor, que é o beneficiário direto do serviço)⁶¹, porque além destes vimos que também há na relação consumerista a presença dos requisitos pessoa natural (embora os serviços também possam ser prestados por pessoa jurídica), pessoalidade e onerosidade. Partindo dessas premissas, temos de definir que, na identificação da nova competência trabalhista, à qual

⁵⁶Na contratação de uma empresa prestadora de serviços haverá relação de consumo entre ela e seus clientes, mas haverá relação de emprego ou de trabalho entre ela e os trabalhadores contratados a fim de executarem o serviço.

⁵⁷Numa clínica médica, num escritório de advocacia, de engenharia etc. o contrato se dá entre a pessoa jurídica, ainda que representada pelo profissional qualificado, e o cliente. A relação entre o profissional contratado e a clínica ou o escritório será de trabalho, mas a relação destes com o cliente será de consumo. Explicamos: haverá relação de consumo entre a pessoa jurídica e seus clientes, ao passo que haverá relação de trabalho, ou de emprego, entre a pessoa jurídica e os profissionais por ela contratados (médicos, advogados, engenheiros).

⁵⁸Segundo José Geraldo Brito Filomeno, o consumidor “age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade especial”, in *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover... (et al.). 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 27.

⁵⁹Tem sido frequentemente citados entendimentos jurisprudenciais de que não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados. Mário Vitor Suarez Lojo (in *Plenitude da Justiça do Trabalho*. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 103) cita que inclusive o STJ assim tem entendido, transcrevendo julgado da 4ª Turma daquele Corte, no qual se definiu não haver relação consumerista nos serviços prestados por advogados, “seja por incidência de norma específica, no caso a Lei n. 8.906/94, seja por não ser a atividade fornecida no mercado de consumo. As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados – como, v. g., a necessidade de manter independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/§ 1º e 34/III e IV, da Lei n. 8.906/94) – evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo”. Mas a questão não é pacífica, como admite o próprio autor, citando julgado em sentido contrário da 3ª Turma do STJ. Pensamos que, na linha de raciocínio aqui desenvolvida, se o advogado presta serviços de forma contínua, habitual, a uma pessoa natural ou jurídica, prestando-lhe serviço toda semana, em audiências, defesas, pareceres etc., haverá uma relação de trabalho para com o tomador dos seus serviços. Caso contrário, se os serviços forem esporádicos, em regra numa única causa patrocinada pelo advogado, não haverá, por mais que se queira, uma relação de trabalho em sentido estrito com o cliente, podendo ser de consumo ou até mesmo de trabalho *lato sensu*, não se prestando a Justiça do Trabalho para a cobrança de honorários de serviços casuais.

⁶⁰Aliás, a responsabilidade civil dos profissionais liberais foi expressamente tratada no Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente no seu art. 14, § 4º, revelando, assim, que se tratam de fornecedores de serviços e não trabalhadores em sentido estrito.

⁶¹Foi o equívoco cometido por Júlio Bernardo do Carmo, para quem quando “o profissional liberal atua como pessoa física, obrigando-se a prestar serviços a determinada pessoa física ou jurídica, em típico contrato de atividade, o litígio daí oriundo é da Justiça Laboral, eis que estamos diante de uma relação de trabalho”. *Da ampliação da Competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais (Exegese tópica e simplista da Emenda Constitucional n. 45/04 que cuida da reforma do Poder Judiciário)*. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 52. De se notar que por isso o requisito contrato de atividade também não soluciona a questão, haja vista que existe contrato de atividade também no mercado de consumo.

somente interessa o trabalho humano, o critério mais importante é o da continuidade dos serviços prestados pelo trabalhador⁶², porque *presente a continuidade haverá relação de trabalho*⁶³; faltando este caráter, ter-se-á uma relação de consumo de serviço⁶⁴.

Demais, seria um contra-senso admitir que os profissionais liberais, em quaisquer casos, pudessem reclamar o pagamento de seus honorários, comissões ou possíveis indenizações na Justiça obreira, haja vista que na seara trabalhista lidamos com relações jurídicas em que uma das partes é tida como hipossuficiente e, em razão disso, merece toda uma sorte de medidas protetivas por parte do Estado, inclusive no âmbito do processo, ao passo que nas relações de consumo quem merece toda essa proteção é o consumidor⁶⁵. A quem o juiz aplicaria o princípio protetivo, ao advogado que reclama seus honorários ou ao cliente que muitas vezes sequer compreende o conteúdo das cláusulas contratuais, a elas simplesmente

aderindo? Se se tratar de uma relação de trabalho quem merece proteção é o trabalhador e não a parte que com ele contrata⁶⁶. Também por esta razão, para não deturpar o escopo da ordem jurídica, é que se deve entender as relações nas quais falta a continuidade como de consumo e não de trabalho.

Como se não bastasse, se o juiz do trabalho for competente para as ações de cobrança dos profissionais liberais terá de ser também para as *ações conexas*. Terá, por isso, de apreciar ação ou reconvenção de clientes postulando indenizações por erro médico, falha no serviço do dentista, imperícia do advogado na condução do processo, defeito do projeto elaborado pelo engenheiro ou pelo arquiteto, negligência dos contadores ou corretores, e assim por diante⁶⁷.

De duas uma: ou se admite que as relações de consumo de serviço nada têm em comum com o segmento especializado

⁶²Registramos, pois, a falha do critério destinatário final do serviço para a caracterização da relação consumerista, tendo em vista que o advogado, por exemplo, presta serviços ao seu destinatário final. Resta saber se o faz de forma contínua ou não. O dono da obra também *consome* os serviços prestados, que podem ser contínuos ou esporádicos. No contrato de transporte não há diferença essencial na prestação de serviços contratada pela escola (ex.: motorista de van para o transporte de alunos) ou pelos pais diretamente, sendo que apenas estes *consomem* os serviços.

⁶³Nem se objete que a continuidade também pode estar presente na relação de consumo de serviço prestado por pessoa jurídica, primeiro, porque a Justiça do Trabalho não cuida de relações entre pessoas jurídicas, daí porque preferimos denominar tais relações de relações de serviço; segundo, porque este requisito também pode se verificar em inúmeras outras relações jurídicas de direito civil, nos contratos de prestação continuada ou de trato sucessivo, mas na diferenciação da relação de trabalho da relação consumerista assume especial relevância, aliás, como sempre se deu na distinção entre a relação de emprego e a relação de trabalho, no requisito não-eventualidade, como já vimos.

⁶⁴“Com efeito, a relação de trabalho não se configura como fenômeno ocasional. É uma relação de trato sucessivo, que se estende por algum tempo. Como foi dito, não há relação de trabalho no vínculo jurídico pontual do médico que atende o cliente numa consulta, mas haverá essa relação se o profissional presta serviços a hospitais, cooperativas de *trabalho* – inclusive como seu associado –, empresas de medicina de grupo ou operadoras de planos de saúde”. Reginaldo Melhado acrescenta que a mesma situação se dá com o advogado que presta serviços de assessoria ou assistência a determinada empresa, em caráter continuado, percebendo sua remuneração “periodicamente, por unidade de tempo trabalho ou ato processual realizado”. Artigo citado, p.320.

⁶⁵Consideramos, pois, que o entendimento de se tratar de uma relação jurídica de natureza *bifronte*, ou seja, “do ângulo do consumidor/destinatário do serviço, relação de consumo, regida e protegida pelo CDC; do ângulo do prestador do serviço (fornecedor), regulada pelas normas gerais de Direito Civil” (João Oreste Dalazen, artigo citado, p. 156), *data venia*, não é o melhor critério, haja vista que dessa maneira não há como distinguir a relação de trabalho da relação de consumo, vale dizer, corresponde à falta de critério. Demais, se o juiz é competente para a ação o é também para a reconvenção que tenha a mesma causa de pedir (art. 319 do CPC) e, considerando-se essa natureza bifronte, o tomador dos serviços não poderia apresentar reconvenção para postular indenização pela má qualidade dos serviços prestados.

⁶⁶O art. 1º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor já enuncia que a proteção ao consumidor é mandamento constitucional, tanto que editado para estabelecer normas de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes, regulamentando a vontade constituinte estampada nos arts. 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da CF/88 e no art. 48 do ADCT.

⁶⁷Também não se objete que, havendo continuidade, o advogado, médico, dentista e outros também mereceriam proteção, porquanto presente a continuidade da prestação de serviços, a uma pessoa natural ou jurídica, não haverá relação de consumo, mas de trabalho.

da Justiça, ou se deve reconhecer o fim da especialização da Justiça do Trabalho, caso em que talvez fosse prudente a criação de Varas específicas para a apreciação das relações de emprego, a fim de que os hipossuficientes trabalhadores possam receber em tempo útil seus haveres trabalhistas⁶⁸, de caráter alimentar.

4.1 Contratos de empreitada e de prestação de serviços

Vimos, pois, que os serviços objeto das relações de consumo são aqueles colocados pelo fornecedor, pessoa física ou jurídica, no mercado de consumo, ou seja, são os colocados *à venda* a quem quer que se interesse por eles, para uso próprio ou de sua família, aí estando compreendidos também os serviços de consumo imediato, como dos cabeleireiros, alfaiates, consertadores em geral e outros⁶⁹. Todavia, o § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 enuncia que os serviços não podem ser atividades decorrentes das relações de caráter trabalhista. Isso significa dizer que o serviço não pode estar compreendido nem nas relações de emprego e nem nas relações de trabalho em sentido estrito, dos autônomos, eventuais, avulsos que prestam seus serviços fora do mercado de consumo ou para uma organização empresarial que vende bens ou serviços a terceiros⁷⁰.

Neste passo, precisamos identificar se a relação jurídica derivada dos contratos de empreitada e de prestação de serviços se

trata de relação de trabalho ou de relação de consumo de serviço. À primeira vista parece que a primeira opção é a correta, já que é evidente a prestação de serviços diretamente pelo empreiteiro⁷¹, mediante uma remuneração ajustada, *contínua* até a entrega da obra ou do serviço, faltando apenas o requisito da subordinação jurídica para a qualificação do trabalhador como empregado⁷². Ocorre que o dono da obra é o destinatário final do serviço prestado e, assim, poderia ser tido como consumidor. Daí porque parte da doutrina excepciona das relações de trabalho *stricto sensu* as derivadas dos contratos de empreitada. A propósito, José Geraldo Brito Filomeno diz que no tratamento das relações de caráter trabalhista se faz exceção “às empreitadas de mão-de-obra ou empreitadas mistas (mãos-de-obra – *sic* – mais materiais), exceção tal presente nos diplomas legais de todos os países que dispõem de leis ou Códigos de Defesa do Consumidor, como, por exemplo, Portugal, Espanha, México, Venezuela e outros”⁷³. E conclui que os contratos de empreitada de mão-de-obra são objeto das relações de consumo, na classe de serviços.

De se lembrar que no direito comum a prestação de trabalho ainda hoje é objeto dos contratos de empreitada (artigos 610 a 626 do novo Código Civil) e de prestação de serviços (artigos 593 a 609 do mesmo diploma legal)⁷⁴. Quer num quer no outro contrato o prestador de serviços ou empreiteiro tem autonomia, não se subordinando a

⁶⁸Terá de fazê-lo quando se tratar de ações conexas derivadas da matéria relação de trabalho, mas em quantidade infinitamente menor do que se daria no caso de admitirmos na nova competência trabalhista também a relação de consumo de serviço, enfim, praticamente todo o gênero de trabalho humano.

⁶⁹Observa Jorge Luiz Souto Maior que “o pior dessa situação é que quem morre é o verdadeiro ‘paciente’ da Justiça do Trabalho, o ex-empregado, que teve sua força de trabalho explorada no contexto empresarial de outrem e que não recebeu seus direitos trabalhistas, com caráter alimentar”. Artigo citado, p. 184.

⁷⁰Para José Antonio Pancotti os serviços de alfaiate, modista, cabeleireiro, manicura, pedicura, do podólogo, fotógrafo, bem como os prestados na execução de tarefas de transporte, como do taxista, do caminhoneiro etc. são prestados numa relação de consumo. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, ano 69, nº 01, jan. 2005, p. 82-83.

⁷¹Estes sim, os consumidores, mas que nesse caso não se relacionam diretamente com o trabalhador que despense sua energia de trabalho.

⁷²Estamos tratando das empreitadas de pessoas naturais, pois se ajustadas por pessoa jurídica obviamente não haverá relação de trabalho, mas relação de serviço ou de consumo.

⁷³Embora entendamos que o dono da obra não desenvolve atividade de produção de bens ou de serviços e por isso não pode ser considerado empregador.

⁷⁴*Op. cit.*, p. 56. Veja-se a falha do critério destinatário final.

uma organização empresarial do tomador dos serviços⁷⁵.

Entretanto, desde há muito a Justiça do Trabalho tem competência material para solucionar as lides dos pequenos empreiteiros, assim entendidos aqueles que prestam serviços através de uma pequena organização empresarial, sozinhos ou com o auxílio de alguns poucos ajudantes, prestando serviços juntamente com seus subordinados⁷⁶. Estamos falando da hipótese prevista no artigo 652, alínea “a”, inciso III, da CLT, que disciplina a competência das Varas do Trabalho para processar e julgar “os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice”⁷⁷. Tratando-se de pequeno empreiteiro, como, por exemplo, o pintor, o pedreiro, sempre pôde ajuizar ação perante a Justiça do Trabalho⁷⁸ para reivindicar os direitos não satisfeitos pelo dono da obra.

Mas estamos nos referindo a pequenos empreiteiros e não pequenas empreitadas, porquanto estas podem ser ajustadas por grandes empreiteiras. De tal modo que não é o vulto da empreitada que retira a con-

dição de pequeno empreiteiro, haja vista que pode um pedreiro, por exemplo, contratar a construção de uma residência de grandes dimensões e nela atuar sozinho ou com o auxílio de um servente por mais de ano. Pensamos, pois, que o dispositivo celetista se referiu a pequeno empreiteiro, que pode contratar pequenas empreitadas ou obras de maior dimensão, obrigando-se ao resultado, já que o contrato de empreitada é, em regra, de resultado⁷⁹.

Portanto, seguindo nossa linha de pensamento, desde que haja *continuidade* na prestação de serviços⁸⁰, seja por operário ou artífice no mister da empreitada, seja por prestador de serviços, como o faxineiro, o jardineiro, o limpador de piscinas, a competência para a solução das lides porventura decorrentes da relação de trabalho será da Justiça especializada.

4.2 Contratos afins

Temos de investigar, por último, as relações jurídicas derivadas de alguns contratos que têm estreita ligação com os de empreitada ou de prestação de serviços, nos

⁷⁵ São as antigas figuras da *locatio operis faciendi* – na qual o que importa é o resultado do trabalho, a obra que deve ser confeccionada e entregue ao locatário, correndo geralmente por conta do locador (empreiteiro) os riscos da atividade (exceto no caso do art. 612 do novo Código Civil), ex.: pintura de um quadro, construção de um muro ou de uma casa; e da *locatio operarum* – na qual importa mais a própria força de trabalho do que o resultado dela, sendo que aqui os riscos da atividade geralmente correm por conta do tomador dos serviços, ex.: serviços de faxina, de jardinagem.

⁷⁶ E por isso não há falar em relação de emprego nesses casos.

⁷⁷ Giglio. *Op. cit.*, p. 39-40.

⁷⁸ “Se o artífice possuir firma devidamente organizada, trata-se de atividade empresarial, mesmo modesta, que escapa à previsão legislativa mencionada”. Valentin Carrion. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 20ª ed. atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 488.

⁷⁹ Amauri Mascaro Nascimento destaca que “passou, já no regime anterior, a ser da competência da Justiça do Trabalho decidir pequenas empreitadas, consoante o disposto na CLT, art. 652, a, III, ao definir como de sua competência julgar as questões entre o empreiteiro operário ou artífice e os tomadores dos seus serviços, no que nenhuma inconstitucionalidade configurou-se diante da ressalva constitucional acima citada” (parte final do *caput* do art. 114 da CF, na redação de 1988). Artigo citado, p. 35. Também Márcio Túlio Viana observa que “a própria CLT já incluía a pequena empreitada na competência da Justiça do Trabalho. E se o fez, foi exatamente por considerar que se tratava de uma relação de trabalho. Não fosse isso, a norma seria inconstitucional”. *As Relações de Trabalho sem Vínculo de Emprego e as Novas Regras de Competência*. Artigo publicado na obra *Nova competência da justiça do trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005, p. 267.

⁸⁰ Orlando Gomes ressalva que o contrato de empreitada pode ter como objeto determinado serviço, desde que seja “executado em prestações repetidas”. Obra citada, p. 330. Por isso não há como entender que os pequenos serviços sejam enquadrados na figura da empreitada, como os pequenos reparos feitos por eletricitas, encanadores e até mesmo pedreiros. Tratam-se de contratos de prestação de serviços e não de empreitada, até porque a exigência de resultado não é objeto apenas dos contratos de empreitada. Tanto que o exemplo clássico desse objeto está no contrato de cirurgia plástica e ninguém diz que o cirurgião é empreiteiro.

quais o trabalho humano assume especial relevo. Tratam-se dos contratos de representação comercial, de corretagem, de transporte, de parceria e de prestação de serviços em regime de cooperativa⁸¹.

O primeiro deles, como já afirmamos, é o que mais se aproxima do contrato de emprego no setor privado. Daí porque *institutos são comuns às relações jurídicas oriundas de ambos os contratos*, como contrato a prazo determinado ou indeterminado, exclusividade de zona de trabalho e de representação, indenização pela rescisão do contrato, prorrogação do contrato por prazo determinado, prestação de contas, pagamento de comissões, aviso prévio para rescisão do contrato sem prazo determinado, justa causa para rescisão do contrato e *até preferência dos créditos em caso de falência*, *ex vi* dos artigos 27, 28, 31, 32, 34, 35, 36 e 44⁸² da Lei nº 4.886/65, alguns com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 8.420/92. Por isso a zona grise que turva a vista do juiz do trabalho em quase todas as ações ajuizadas por representante postulando a declaração de vínculo empregatício com o representado.

A proximidade das relações de trabalho do representante comercial e do empregado não podem deixar dúvidas de que as relações do representante com o representado são de *trabalho stricto sensu*. Porém, o artigo 39 da Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, disciplina que é competente para *o julgamento das controvérsias*

que surgirem entre representante e representado a Justiça Comum e o Foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no artigo 275 do CPC, ressalvada a competência dos Juizados Especiais.

De se entender, pois, que o citado artigo 39 somente se aplica, doravante, aos casos de representante pessoa jurídica, com uma organização empresarial para atuação mais destacada, inclusive com empregados próprios para o desenvolvimento de sua atividade. Isso porque, como já dissemos, o representante comercial, ainda que devidamente inscrito no Conselho Regional dos Representantes Comerciais (o que é obrigatório, nos termos do artigo 2º da indigitada lei), e mesmo que preste seus serviços por intermédio de firma de representação ou até sociedade limitada tendo como sócio pessoa que nem sequer desenvolve a atividade (normalmente o cônjuge)⁸³, terá o direito de reclamar seus haveres perante a Justiça do Trabalho, por força do contido no inciso I do artigo 114 da Carta Fundamental.

O critério para definição da competência, como temos insistido, é o da *continuidade* da prestação de serviços. Aliás, este critério se encontra presente no próprio conceito de representante comercial, dado pelo artigo 1º da Lei nº 4.886/65, transcrito: “Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais

⁸¹ É óbvio que no caso de empreitada pode haver relação de trabalho de curta duração, de uma semana ou até menos, como se dá nas pequenas reformas, em que se contratam pedreiros, serventes, pintores e auxiliares por pequeno período. Entretanto, como já afirmamos, *a exceção somente confirma a regra*.

⁸² De se notar que todos esses contratos, incluindo os de empreitada e de prestação de serviços, serão os paradigmas das relações de trabalho na definição da nova competência da Justiça do Trabalho, de acordo com o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional e já mencionado neste ensaio, em nota anterior.

⁸³ “Na lei anterior não havia preferência dos créditos dos representantes comerciais, sendo simples créditos quirografários”, mas a Lei nº 8.420/92, que acrescentou à Lei nº 4.886/65 os arts. 41 a 47, “agalardeou os créditos provenientes da falência, considerando-os da mesma natureza dos créditos trabalhistas”. Rubens Requião. *Do representante comercial: comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 246.

⁸⁴ Para José Affonso Dallegrave Neto a Justiça do Trabalho passa a ter competência material para instruir e julgar casos como “das pequenas firmas ou (para)empresas de representação comercial ou prestadores de serviço constituídos formalmente em sociedades de quotas limitadas, mas que na prática a sede da empresa é a sua própria residência, o sócio é a sua própria irmã ou esposa”, destinando-se a constituição de pessoa jurídica ou empresa a satisfazer uma exigência do contratante ou “mesmo para ocupar brechas (desvirtuadas) da legislação”. Artigo citado, p. 201.

peessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-las aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios” (grifo nosso)⁸⁴. A não-eventualidade corresponde à continuidade de que estamos falando⁸⁵, imprescindível, pois, à caracterização da relação de trabalho em sentido estrito.

O contrato de corretagem é regulado pelos artigos 722 a 729 do novo Código Civil. Como observa Amauri Mascaro Nascimento, a corretagem não é um contrato de atividade, mas um contrato de resultado, pois só haverá pagamento da comissão se for concluído o negócio⁸⁶. Pois bem, havendo continuidade na prestação de serviços do corretor de imóveis (Lei nº 6.530/78), por exemplo, que trabalha em dias ou horários determinados, cumprindo plantões ou não, para determinada imobiliária, haverá relação de trabalho entre as partes (na falta de subordinação), que terão seus conflitos dirimidos pela Justiça do Trabalho.

Quanto ao contrato de transporte, ganhou uma roupagem totalmente nova sob a égide do novo Código Civil, que o disciplina nos artigos 730 *usque* 756, tratando em separado do transporte de pessoas e do transporte de coisas. As normas de maior destaque são aquelas que cuidam da responsabilidade civil objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior (artigo 734), responsabilidade esta que não é elidida nem por culpa de terceiros (artigo 735), sendo que o transportador responde também objetivamente pelo cumprimento dos horários e itinerários previstos (artigo 737). São disposições legais da maior envergadura para uma ação de reparação de danos ajuizada pelas pessoas transportadas.

Agora, o contrato, escrito ou verbal, de transportes pode ser instantâneo ou de prestação continuada. Para sermos coerentes, apenas os últimos podem ensejar uma relação de trabalho entre o transportador e as pessoas que o contratarem, porque no primeiro caso teremos consumidores e não tomadores de trabalho, como já visto.

Assim sendo, não é o critério do destinatário final que distingue a relação de trabalho da relação de consumo de serviço, porque quer o motorista de transporte coletivo de alunos seja contratado diretamente pelos pais⁸⁷, quer seja contratado pela escola, haverá relação de trabalho, já que não há diferença substancial no modo da prestação dos serviços, bastando a *continuidade* do serviço de transporte para que o motorista possa ajuizar ação perante a Justiça especializada a fim de reclamar os direitos decorrentes da relação jurídica trabalhista havida entre as partes.

Relativamente ao contrato de parceria, o novo Código Civil não tratou da matéria, que era disciplinada nos artigos 1.410 a 1.415 (parceria agrícola) e 1.416 a 1.423 (parceria pecuária) do Código revogado. Pelo que sabemos ainda remanesce no mundo jurídico a figura da parceria ou arrendamento, peculiar do meio rural, dela decorrendo uma autêntica relação de trabalho, com todas as características já investigadas, porquanto em momento algum se poderá afirmar a existência de relação de consumo no caso em comento. Se assim é, da Justiça especializada será a competência para o conhecimento e solução das lides que surgirem entre os parceiros.

Resta-nos, por fim, uma análise rápida do contrato de prestação de serviços em

⁸⁴ A mesma consideração pode ser feita para os contratos de agência ou distribuição, regulados pelos arts. 710 a 721 do novo Código Civil. Aliás, o art. 710 faz a mesma referência à não-eventualidade.

⁸⁵ De se notar que a relação de trabalho se dá entre o representante e o representado, não havendo qualquer relação jurídica de trabalho entre o representante e os clientes do representado.

⁸⁶ Artigo citado, p. 32. Registramos novamente o equívoco de se pensar que somente os contratos de atividade podem configurar uma relação de trabalho.

⁸⁷ Os pais seriam consumidores, sob a ótica do critério destinatário final.

regime de cooperativa⁸⁸. Na cooperativa de médicos, por exemplo, a relação dada entre a cooperativa e os contratantes de serviços, ou ainda a relação do próprio médico com seu cliente, por certo que é de consumo e nada tem a ver com a relação de trabalho de que estamos a cuidar. Todavia, a relação entre o médico e a cooperativa⁸⁹, ou entre ele e determinado hospital onde os serviços são prestados, será uma relação de trabalho, presente a continuidade na prestação do labor, e a ilação é de que direitos seus poderão ser postulados na Justiça do Trabalho. E, nas cooperativas de trabalho, em boa parte dos casos há uma relação direta entre os cooperados e o tomador dos serviços⁹⁰, que somente poderá ser de trabalho, se não for de emprego.

5. DIREITO MATERIAL APLICÁVEL

Cediço que o direito material aplicável é o civil⁹¹, como já ocorria no exame das ações ajuizadas pelo pequeno empreiteiro para recebi-

mento do preço ou de indenizações de danos ocorridos por ocasião da prestação dos serviços. O Estatuto Consolidado, portanto, é destinado ao trabalhador empregado, tanto que se ocupa já nas suas disposições gerais de conceituar as figuras jurídicas do empregado e do empregador (artigos 3º e 2º da CLT, respectivamente).

*“Na falta de dispositivos legais aplicáveis o juiz do trabalho poderá se valer da analogia **iuris** ou da analogia **legis**, assim como aplicar os princípios gerais de direito, os costumes (artigo 4º da LICC), os princípios contratuais estampados no novo Código e a teoria geral dos contratos.”*

Especial destaque merecem as relações dos empreiteiros e prestadores de serviços, disciplinadas pelos artigos 593 a 626 do novo Código Civil, dos representantes comerciais, reguladas pela Lei nº 4.886/65, com as alterações dadas pela Lei nº 8.420/92, e dos transportadores (artigos 730 a 756 do CC/02). Na falta de dispositivos legais aplicáveis o juiz do trabalho poderá se valer da analogia *iuris* ou da analogia *legis*, assim como aplicar os princípios gerais de direito, os costumes (artigo 4º da LICC), os princípios contratuais estampados no novo Código⁹² e a teoria geral dos contratos.

⁸⁸ Estamos aqui a tratar das autênticas cooperativas e não das famigeradas *fraudoperativas* que, infelizmente, ainda existem no meio rural, principalmente na colheita de laranjas no interior do Estado de São Paulo, onde uma das maiores indústrias de suco concentrado do mundo continua teimando em contratar cooperativas para a intermediação ilícita de mão-de-obra em seus pomares. Interessa-nos nessa análise o exame das cooperativas constituídas na forma da lei, sendo o maior exemplo delas as cooperativas de serviços médicos.

Sobre a constituição das cooperativas, conforme previsto na Lei nº 5.764/71, as sociedades cooperativas são formadas por pessoas que se obrigam a envidar esforços para a consecução de uma atividade econômica que a todas aproveitem, mas sem que tais pessoas objetivem auferir lucro. A adesão deve ser voluntária e não pode haver limite para as associações. E não é correto que somente possam prestar serviços aos seus associados, pois que existe a possibilidade de fornecimento de serviços a terceiros, desde que isso faça parte dos objetivos sociais da própria cooperativa. Demais, a cooperativa somente será constituída por deliberação da Assembléia Geral dos fundadores, o que deve constar da ata respectiva. Deve possuir um Estatuto Social, com indicação de todos os requisitos legais (arts. 4º e 21 da Lei nº 5.764/71). É obrigada a constituir os fundos descritos no art. 28. Enfim, todos os preceitos contidos na lei já referida devem ser observados, para que se possa concluir pela regularidade da cooperativa.

⁸⁹ De se observar que os médicos cooperados, conquanto sócios (arts. 1.093 a 1.096 do CC/2002), têm de cumprir escalas, plantões, horários determinados etc., sendo que, quanto mais freqüente a prestação de serviços mais notória será a relação de trabalho. Conforme o caso pode se configurar até mesmo uma relação de emprego, tudo dependendo da análise do grau de subordinação do médico.

⁹⁰ Márcio Túlio Viana observa que “entre a cooperativa e os seus membros, a relação é societária __ mas implica, ou pode implicar, uma prestação de serviços. Na verdade, quase sempre, a cooperativa é mera intermediária entre o trabalhador e a empresa em rede”. Artigo citado, p. 273.

⁹¹ Jorge Luiz Souto Maior afirma que o direito discutido nas relações alheias às relações de emprego é o direito civil, o que não representa nenhum problema, pois o juiz do trabalho está mais acostumado com a interdisciplinaridade, estando apto a lidar com o direito civil, mormente em face de seus novos princípios “(sobretudo boa-fé, abuso de direito e debilidade presumida da parte economicamente mais frágil)”. Artigo citado, p. 188.

⁹² José Affonso defende a aplicação do princípio da proteção ao prestador de serviço hipossuficiente, bem como do princípio da primazia da realidade na análise dos contratos de natureza civil. Artigo citado, p. 204.

6. CONCLUSÃO

Chegada ao fim nossa investigação podemos sustentar que, salvo melhor juízo, o critério objetivo para a identificação da relação de trabalho submetida à jurisdição trabalhista é a *continuidade da prestação de serviços*. Tanto que em outros países nos quais a jurisdição trabalhista abrange as relações de trabalho, como na Itália, este critério é fundamental. Vejam-se os comentários do mestre Amauri Mascaro Nascimento: “Na Itália, o Código de Processo Civil (artigo 409) atribui competência aos juízes que solucionam os dissídios individuais não só em questões de trabalho subordinado, mas, também, nas ‘relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizam através de uma prestação de trabalho *continuado* e coordenado, prevalentemente pessoal, ainda que não subordinado”⁹³ (destacamos).

De tal modo que, se aprovado o PL nº 288 do Senado Federal, que tramita na Câmara dos Deputados, os contratos de representação comercial, corretagem, transporte, empreitada, parceria e de trabalho em regime de cooperativas serão as fontes dos *paradigmas* de relações de trabalho abrangidas pela nova competência da Justiça especializada. E em todas essas relações de trabalho está presente, em regra generalíssima, a *continuidade* da prestação de serviços, pois não envolvem serviços ocasionais, esporádicos, como os verificados nas relações de consumo de serviço prestado por médicos, dentistas, cabeleireiros, manicuras e tantos outros profissionais que atuam no mercado de consumo.

Em breve síntese, podemos concluir que:

1º) Os servidores públicos estatutários mantêm com o Poder Público relação de trabalho de caráter administrativo, razão pela qual continuarão tendo suas relações trabalhistas apreciadas pela Justiça Comum, Federal ou Estadual, conforme o caso;

2º) Os requisitos da pessoa natural,

da personalidade e da onerosidade, presentes em toda relação de emprego, podem estar (e normalmente estão) presentes também na relação de consumo de serviço, razão pela qual não servem como critérios objetivos para a definição da relação de trabalho mencionada no inciso I do artigo 114, com a redação dada pela EC nº 45/2004;

3º) Nem toda relação de trabalho poderá ser tida como da competência da Justiça especializada, porquanto mister distinguir a relação de trabalho em sentido estrito da relação de consumo de serviço;

4º) Se a diferença clássica entre relação de emprego e relação de trabalho se dá com base no caráter de subordinação encontrado na primeira, o critério científico para a distinção entre a relação de trabalho e a relação de consumo é a *continuidade ou habitualidade* da prestação de serviços, que é encontrada nos contratos de representação comercial, corretagem, transporte, empreitada, prestação de serviços e outros contratos afins;

5º) O critério da *continuidade* nos ajuda resolver falhas no critério do destinatário final do serviço, utilizado para identificar a relação consumerista, porquanto normalmente a relação de consumo de serviço é ocasional, esporádica, como se dá na relação médico/paciente, cabeleireiro/cliente, mecânico/cliente e tantas outras.

6º) O direito material aplicável para a solução das controvérsias envolvendo as relações de trabalho é o direito civil, mas se deve atentar para os novos princípios do Código Civil em vigor.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho (Novas Competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional Nº 45/04)*. Obra coletiva Nova competência da justiça

⁹³ Artigo citado, p. 27. Registramos que o critério não foi analisado pelo Prof. Amauri, que entende necessários outros requisitos, conforme nota anterior.

- do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.
- BEBBER, Júlio César. *A Competência da Justiça do Trabalho e a Nova Ordem Constitucional*. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.
- CALVET, Otavio Amaral. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho: Relação de Trabalho x Relação de Consumo*. São Paulo, Revista LTr, ano 69, nº 01, jan. 2005.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *Da ampliação da Competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais (Exegese tópica e simplista da Emenda Constitucional Nº 45/04 que cuida da reforma do Poder Judiciário)*. São Paulo, Revista LTr, ano 69, nº 01, jan. 2005.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 20ª ed. atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1995.
- DALAZEN, João Oreste. *A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil*. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Primeiras Linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário (EC Nº 45/2004)*. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2002.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover... (et al.). 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.
- GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 12ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- LOJO, Mário Vitor Suarez. *Plenitude da Justiça do Trabalho*. São Paulo, Revista LTr, ano 69, nº 01, jan. 2005.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Justiça do Trabalho: A Justiça do Trabalhador?* Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.
- MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 16ª ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, LTr, 1996.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A Reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho*. São Paulo, Revista LTr, ano 69, nº 01, jan. 2005.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- MELHADO, Reginaldo. *Da Dicotomia ao Conceito Aberto: As Novas Competências da Justiça do Trabalho*. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho para a Relação de Trabalho*. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 15ª ed. rev. e atual. de acordo com a nova Constituição. São Paulo, LTr, 1990.

PANCOTTI, José Antonio. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo, Revista LTr, ano 69, nº 01, jan. 2005.

PEREIRA, Adilson Bassalho. *A subordinação como objeto do contrato de emprego*. São Paulo, LTr, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. V. 1. Introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992.

REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional Nº 45/2004*. São Paulo, Revista LTr, ano 69, nº 01, jan. 2005.

VIANA, Márcio Túlio. *As Relações de Trabalho sem Vínculo de Emprego e as Novas Regras de Competência*. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005.